

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ANAK, ANAK YANG BERKONFLIK DENGAN HUKUM, SISTEM PEMIDANAAN, SISTEM PEMIDANAAN, PIDANA, SISTEM PEMIDANAAN DAN PERBANDINGAN HUKUM PIDANA

A. Pengertian Anak

1. Pengertian Anak Menurut Para Ahli

Anak dan generasi muda adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan, karena anak merupakan bagian dari generasi muda. Untuk memudahkan memahami tentang pengertian anak dan menghindari salah penerapan kadar penilaian orang dewasa terhadap anak, maka perlu diketahui bagaimana pertumbuhan dan perkembangan anak. Anak dalam pengertian umum tidak saja mendapat perhatian dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat juga ditelaah dari sisi pandang kehidupan, seperti Agama, hukum dan sosiologisnya yang menjadikan perhatian anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial. Dalam masyarakat, kedudukan anak memiliki makna dari susistem hukum yang ada dalam lingkungan perundangundangan dan subsistem sosial kemasyarakatan universal. Pengertian anak dalam kedudukan hukum meliputi pengertian kedudukan anak dari pandangan sistem hukum sebagai subjek hukum.

Merujuk dari Kamus Umum bahasa Indonesia mengenai pengertian anak menyebutkan bahwa :⁴⁵

“Secara etimologis diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa.”

R.A. Kosnan menjelaskan pengertian anak, yakni :⁴⁶

“Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya”.

Arif Gosita menyebutkan bahwa :⁴⁷

“Oleh karna itu anak-anak perlu diperhatikan secara sungguh-sungguh. Akan tetapi, sebagai makhluk social yang paling rentan dan lemah, ironisnya anak-anak justru sering kali ditempatkan dalam posisi yang paling di rugikan, tidakmemiliki hak untuk bersuara, dan bahkan mereka sering menjadi korban tindak kekerasan dan pelanggaran terhadap hak-haknya.”

Menurut Sugiri mengatakan bahwa :⁴⁸

"Selama di tubuhnya masih berjalan proses pertumbuhan dan perkembangan, anak itu masih menjadi anak dan baru menjadi dewasa bila proses perkembangan dan pertumbuhan itu selesai, jadi batas umur anak-anak adalah sama dengan permulaan menjadi dewasa, yaitu 18 (delapan belas) tahun untuk wanita dan 21 (dua puluh) tahun untuk laki-laki."

Menurut Bisma Siregar, dalam bukunya menyatakan bahwa :⁴⁹

“Dalam masyarakat yang sudah mempunyai hokum tertulis diterapkan batasan umur yaitu 16 tahun atau 18 tahun

⁴⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Amirko, 1984, hlm 25.

⁴⁶ R.A. Koesnan, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur, Bandung, 2005, hlm 113.

⁴⁷ Arif Gosita, *Masalah perlindungan Anak*, Jakarta, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm 28.

⁴⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, Cetakan Kedua, P.T.Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 32.

⁴⁹ Bisma Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai aspek Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 105.

ataupun usia tertentu yang menurut perhitungan pada usia itulah si anak bukan lagi termasuk atau tergolong anak tetapi sudah dewasa.”

Hanafi mengemukakan bahwa :⁵⁰

“Pengertian anak dalam berbagai disiplin ilmu berbeda-beda dan penulis hanya memaparkan pengertian anak dari segi hukum islam maupun hukum positif. Hukum Islam telah menetapkan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang manusia yang telah mencapai umur tujuh tahun dan belum balligh, sedang menurut kesepakatan para ulama, manusia dianggap balligh apabila mereka telah mencapai usia 15 tahun.”

Kata balligh berasal dari fiil madi balagha, yablugu, bulughan yang berarti sampai, menyampaikan, mendapat, balligh, masak.⁵¹

Pendapat para ahli fiqh mengenai kedudukan anak berbeda-beda menurut bahasa yang dilaluinya , yaitu :⁵²

- a. Masa tidak adanya kemampuan berpikir. Masa ini dimulai sejak lahir sampai usia 7 tahun, perbuatan pidana yang dilakukannya tidak dikenai hukuman;
- b. Masa kemampuan berfikir lemah. Masa ini dimulai sejak anak berusia 7 tahun sampai usia 15 tahun. Pada masa tersebut mereka diatuhi pengajaran. Pengajaran ini meskipun sebenarnya hukuman namun tetap dianggap sebagai hukuman mendidikan bukan hukuman pidana; dan

⁵⁰ A.hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Pt Rineka Cipta, Jakarta, 1994. hlm 369.

⁵¹ Mahmaud Yunus, *Kamus Bahasa Arab-Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah / Penafsiran Al-Qur'an, Jakarta, 1973, hlm 71.

⁵² Sudarsono, *Kenakalan Remaja, cet. ke-2*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm 10.

- c. Masa kemampuan berfikir penuh. Masa ini dimulai sejak anak mencapai usia kecerdasan yang pada umumnya telah mencapai usia 15 tahun atau 18 tahun. Pada masa ini telah dikenakan pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukan.

Dapat dipahami bahwa kedewasaan menurut Islam adalah dengan ikhtilam namun terjadi perselisihan mengenai batas umurnya. Dari dasar ayat al-Qur'an dan Hadis serta dari berbagai pendapat tersebut di atas dapat dipahami bahwa kedewasaan menurut Islam adalah dengan ikhtilam namun terjadi perselisihan mengenai batas umurnya. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan iklim, suhu, temperamen, dan tabiat seseorang serta lingkungan sekitarnya.

Kemudian kapan seorang anak dapat dikatakan telah mencapai dewasa? Untuk menjawab hal ini dapat dilihat dari pendapat Imam Syafi'i, sebagaimana yang telah dikutip oleh Chairuman dan Suhrawardi dalam bukunya hukum perjanjian dan hukum Islam. Imam Syafi'i mengungkapkan apabila telah sempurna umur 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan, kecuali bagi laki-laki yang telah ikhtilam atau perempuan yang sudah haid sebelum mencapai umur 15 tahun maka sudah dianggap dewasa.

Menurut Hilman Hadikusuma dalam buku yang sama merumuskannya dengan :⁵³

"Menarik batas antara sudah dewasa dengan belum dewasa, tidak perlu di permasalahan karena pada kenyataannya

⁵³ *Op, Cit*, Bisma Siregar, 1986.

walaupun orang belum dewasa namun ia telah dapat melakukan perbuatan hukum, misalnya anak yang belum dewasa telah melakukan jual beli, berdagang, dan sebagainya, walaupun ia belum berenang kawin."

M. Nasir Djamil dalam bukunya yang berjudul *Anak Bukan Untuk*

Di Hukum menyebutkan bahwa :⁵⁴

"Anak menurut bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil antara hubungan pria dan wanita. Dalam konsideran Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karuni Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya."

M. Nasir Djamil dalam bukunya yang berjudul *Anak Bukan Untuk*

DiHukum juga mengemukakan bahwa :⁵⁵

"Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi."

Abu Huraerah juga menyebutkan bahwa :⁵⁶

"Anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri."

⁵⁴ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 8.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Nuansa, Bandung, 2006, hlm 36.

Anak (jamak: anak-anak) adalah seorang lelaki atau perempuan yang belum dewasa atau belum mengalami masa pubertas. Anak juga merupakan keturunan kedua, di mana kata "anak" merujuk pada lawan dari orang tua, orang dewasa adalah anak dari orang tua mereka, meskipun mereka telah dewasa.⁵⁷

UNICEF juga menyebutkan bahwa :⁵⁸

“Anak adalah periode perkembangan yang merentang dari masa bayi hingga usia lima atau enam tahun, periode ini biasanya disebut dengan periode prasekolah, kemudian berkembang setara dengan tahun tahun sekolah dasar.”

Andy Lesmana dalam *Blog*-nya, menyebutkan bahwa :⁵⁹

“Anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan anatar seorang perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak.”

Andy Lesmana dalam *Blog*-nya, juga menyebutkan bahwa :⁶⁰

“Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan Nasional. Anak adalah asset bangsa. Masa depan bangsa dan Negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik keperibadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya,

⁵⁷ Wikipedia, *Pengertian Anak*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Anak>, diakses pada tanggal 26 Juni 2019.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Andy Lesmana, *Definisi Anak*, <https://www.kompasiana.com/alesmana/55107a56813311573bbc6520/definisi-anak?page=all>, diakses pada tanggal 26 Juni 2019.

⁶⁰ *Ibid.*

Apabila keperibadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang.”

Secara agama, memberikan pengertian bahwa :⁶¹

“Dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama islam, anak merupakan makhluk yang dhaif dan mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti dioberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang. Dalam pengertian Islam, anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lila’lamin dan sebagai pewaris ajaran islam pengertian ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan harus diakui, diyakini, dan diamankan sebagai implementasi amalan yang diterima oleh akan dari orang tua, masyarakat , bangsa dan negara.”

Dalam pengertian ekonom, juga mengemukakan bahwa :⁶²

“Anak dikelompokkan pada golongan non produktif. Apabila terdapat kemampuan yang persuasive pada kelompok anak, hal itu disebabkan karena anak mengalami transpormasi financial sebagai akibat terjadinya interaksi dalam lingkungan keluarga yang didasarkan nilai kemanusiaan. Fakta-fakta yang timbul dimasyarakat anak sering diproses untuk melakukan kegiatan ekonomi atau produktivitas yang dapat menghasilkan nilai-nilai ekonomi. Kelompok pengertian anak dalam bidang ekonomi mengarah pada konsepsi kesejahteraan anak sebagaimana yang ditetapkan oleh UU no.4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak yaitu anak berhak atas kepeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan , dalam lingkungan masyarakat yang dapat menghambat atau membahayakan perkembangannya, sehingga anak tidak lagui menjadi korban dari ketidakmampuan ekonomi keluarga dan masyarakat.”

Dalam aspek sosiologis anak diartikan :⁶³

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

“Sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang senan tiasa berinteraksi dalam lingkungan masyarakat bangsa dan negara. Dalam hal ini anak diposisikan sebagai kelompok social yang mempunyai setatus social yang lebih rendah dari masyarakat dilingkungan tempat berinteraksi. Makna anak dalam aspek sosial ini lebih mengarah pada perlindungan kodrati anak itu sendiri. Hal ini dikarenakan adanya keterbatasan-keterbatasan yang dimiliki oleh sang anak sebagai wujud untuk berekspresi sebagaimana orang dewasa, misalnya terbatasnya kemajuan anak karena anak tersebut berada pada proses pertumbuhan, proses belajar dan proses sosialisasi dari akibat usia yang belum dewasa.”

Hukum adat tidak ada menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa. Akan tetapi dalam hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata.

2. Pengertian Anak Menurut Hukum Positif Indonesia

Sholeh Soeaidy dan Zulkhair menyebutkan bahwa :⁶⁴

“Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian “anak” dimata hukum positif di Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjaring atau person under age*), orang yang dibawah umur atau keadaan dibawah umur (*minderjaringheid atau inferionity*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*minderjarige onvervoodij*).”

Di Indonesia sendiri terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang- undangan, begitu juga menurut para pakar ahli. Namun di antara beberapa pengertian tidak ada kesamaan mengenai pengertian anak tersebut, karna di latar belakang dari maksud dan tujuan

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, CV. Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2001, Hlm 5.

masing-masing undangundang maupun para ahli. Pengertian anak menurut peraturan perundangundangan dapat dilihat sebagai berikut :

- a. Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan;
- b. Di jelaskan dalam Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum meniakah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak;
- c. Anak dalam Pasal 45 KUHPidana adalah anak yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun. Pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 45 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat dengan KUHP) yaitu jika seseorang yang belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum enam belas tahun, hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya, walinya, atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan

suatu hukuman atau memerintahkan supaya si tersalah diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman. Dalam sistem hukum pidana Indonesia pengertian anak berada dalam penafsiran hukum negatif. Sebagai subjek hukum, anak memiliki tanggungjawab terhadap tindak pidana yang dilakukan, namun karena statusnya di bawah umur, anak memiliki hak-hak khusus, hak untuk memperoleh normalisasi dari perilakunya yang menyimpang sekaligus tetap mengupayakan agar anak memperoleh hak atas kesejahteraan layak dan masa depan lebih cerah. Pengertian anak dalam hukum pidana di Indonesia mencakup pengertian bahwa anak dinilai belum mampu untuk mempertanggungjawabkan tindak pidana yang dilakukannya dan anak berhak atas pengembalian hak-haknya melalui proses substitusi hak-hak anak yang timbul dari aspek hukum perdata dan tata negara untuk mensejahterakan anak dan berlangsungnya rehabilitasi mental-spiritual si anak akibat tindakan hukum pidana yang dilakukan serta hak untuk memperoleh pelayanan, asuhan dan hak-hak lainnya dalam proses hukum acara pidana Peradilan bagi anak yang melakukan penyimpangan bukan untuk menghukum tapi bertujuan untuk memberikan kepentingan yang terbaik kepada anak (*the best interests of the child*). Hal ini merupakan prinsip yang

seharusnya melandasi dalam setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh siapapun;

- d. Menurut Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 butir 2);
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dalam Pasal 1 Ayat (3) Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana;
- f. Menurut Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya;
- g. Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah delapan belas tahun kecuali berdasarkan undang-undang lain yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal;
- h. Pengertian Anak Menurut UU Perkawinan No.1 Tahun 1974. UU No.1 1974 tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak, akan tetapi hal tersebut

tersirat dalam pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun mendapat izin kedua orang tua. Pasal 7 ayat (1) UU memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun;

- i. Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, diakui bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang, namun nyatanya banyak anak-anak dizalimi secara hukum. Proses hukum terhadap anak tidak hanya untuk membuktikan kesalahannya dan apa akibat dari kesalahannya; dan
- j. Sementara Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.

3. Pengertian Anak Menurut Hukum Positif Malaysia

Undang-undang mengenai perlindungan terhadap anak-anak di Malaysia diatur dalam Akta Kanak-Kanak dan Orang Muda, Akta Mahkamah Juvana 1947, dan Akta Perlindungan Wanita dan Gadis 1973. Walau bagaimanapun, menyedari hakikat bahwa terdapat keperluan untuk mengubah tujuan konsep perlindungan terhadap anak-anak dan juga mengakui bahawa perlunya pembaharuan di dalam undang-undang sejajar dengan perkembangan masa, maka satu akta yang khusus dan komprehensif mengenai kanak-kanak telah digubal dan diluluskan iaitu Akta Kanak-Kanak 2001 yang selanjutnya disebut selepas ini akan disebut Akta 611 dan telah berkuat kuasa pada 1 Agustus 2002.

- a. Akta Kanak-Kanak dan Orang Muda (Pekerjaan) (Pindaan) 2011 menyebutkan bahawa anak adalah orang yang berumur dibawah 15 tahun;
- b. Akta Kanak-Kanak 2001 menyebutkan bahawa anak-anak ialah mereka yang berumur dibawah 14 tahun, sedangkan yang berusia di atas 14 tahun dan di bawah 18 tahun adalah orang muda;
- c. Akta Mahkamah Juvana 1947 menyebutkan bahawa anak adalah orang yang telah mencapai usia 10 tahun dan berada di bawah usia 15 tahun; dan
- d. Akta Perlindungan Wanita dan Gadis 1973 memberikan bahawa pengertian Gadis (Anak Perempuan) adalah yang berusia di bawah 21 tahun.

B. Pengertian Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan saksi tindak pidana. Masalah anak merupakan arus balik yang tidak diperhitungkan dari proses dan perkembangan pembangunan bangsa-bangsa yang mempunyai cita-cita tinggi dan masa depan cemerlang guna menyongsong dan menggantikan pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia. Terkait dengan hal itu paradigma pembangunan haruslah pro anak.⁶⁵

Harry E. Allen and Clifford E. Simmons menjelaskan bahwa ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat anak harus berhadapan dengan hukum, yaitu :⁶⁶

1. *Status Offence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah, atau kabur dari rumah; dan
2. *Juvenile Deliquence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.

⁶⁵ Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.83.

⁶⁶ Harry E. Allen and Clifford E. Simmons dalam Purniati, Mamik, Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Correction in America An Introduction, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Jakarta, 2003, hlm.2.

Berdasarkan penjelasan diatas anak yang berhadapan dengan hukum atau anak yang berkonflik dengan hukum adalah mereka yang berkaitan langsung dengan tindak pidana, baik itu sebagai korban maupun saksi dalam suatu tindak pidana. Ada juga perbedaan dari perilaku atau perbuatan melawan hukum anak dan orang dewasa yang tidak bisa di samakan, dimana sebuah perbuatan yang dilakukan anak bisa saja menjadi suatu perbuatan melawan hukum, namun untuk orang dewasa itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, maupun sebaliknya.

Tingkah laku menjurus kepada masalah *Juvenile Delinquency* itu menurut Alder, adalah :⁶⁷

1. Kebut-kebutan di jalan yang mengganggu keamanan lalu lintas dan membahayakan jiwa sendiri dan orang lain;
2. Perilaku ugal-ugalan, berandal, urakan yang mengacaukan ketentraman lingkungan sekitarnya. Tingkah ini bersumber pada kelebihan energi dan dorongan primitif yang tidak terkendali serta kesukaan menteror lingkungan;
3. Perkelahian antar geng, antar kelompok, antar sekolah, antar suku (tawuran) sehingga kadang-kadang membawa korban jiwa;
4. Membolos sekolah lalu bergelandangan sepanjang jalan atau bersembunyi di tempat-tempat terpencil sambil melakukan eksperimen bermacam-macam kedurjanaan dan tindakan a-susila;

⁶⁷ Nashriana, Perlindungan Hukum Pidana Anak, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm.31-33.

5. Kriminalitas anak, remaja, dan adolesens antara lain perbuatan mengancam, intimidasi, memeras, mencuri, mencopet, merampas, menjambret, menyerang, merampok, mengganggu, menggarong, melakukan pembunuhan dengan menyembelih korbannya, mencekik, meracun, tindak kekerasan dan pelanggaran lainnya;
6. Berpesta pora sambil mabuk-mabukan, melakukan hubungan seks bebas, atau orgi (mabukmabukan yang menimbulkan kacau balau) yang mengganggu sekitarnya;
7. Perkosaan, agresivitas seksual, dan pembunuhan dengan motif sosial, atau didorong oleh reaksi-reaksi kompensatoris dari perasaan inferior, menuntut pengakuan diri depresi, rasa kesunyian, emosi, balas dendam, kekecewaan, ditolak cintanya oleh seorang wanita dan lain-lain;
8. Kecanduan dan ketagihan Narkoba (obat bius, drug, opium, ganja) yang erat kaitannya dengan kejahatan;
9. Tindakan-tindakan immoral seksual secara terang-terangan tanpa tedeng aling-aling, tanpa malu dengan cara kasar. Ada seks dan cinta bebas tanpa kendali (*promiscuity*) yang didorong oleh hiperseksualitas, dorongan menuntut hak, dan usaha-usaha kompensasi lainnya yang kriminal sifatnya;
10. Homoseksualitas, erotisme anak dan oral serta gangguan seksualitas lainnya pada anak remaja disertai dengan tindakan-tindakan sadis;

11. Perjudian dan bentuk-bentuk permainan lain dengan taruhan sehingga menimbulkan akses kriminalitas;
12. Komersialisasi seks, pengguguran janin oleh gadis-gadis delinkuen dan pembunuhan bayi-bayi oleh ibu-ibu yang tidak kawin;
13. Tindakan radikal dan ekstrem dengan jalan kekerasan, penculikan dan pembunuhan yang dilakukan oleh anak-anak remaja;
14. Perbuatan a-sosial yang disebabkan oleh gangguan kejiwaan pada anakanak dan remaja psikopatik, neurotic dan menderita gangguan jiwa lainnya;
15. Tindak kejahatan disebabkan oleh penyakit tidur (encephalitics lethargoical) dan ledakan meninngitis serta post-encephalitics juga luka di kepala dengan kerusakan otak yang adakalanya membuahkan kerusakan mental, sehingga orang yang bersangkutan tidak mampu mengendalikan diri; dan
16. Penyimpangan tingkah laku yang disebabkan oleh kerusakan pada karakter anak yang menuntut kompensasi, disebabkan adanya organorgan yang inferior.

Menurut Romli Atmasasmita bentuk motivasi itu ada dua macam, yaitu :⁶⁸

“Berbicara tentang kenakalan anak tidak terlepas dari adanya faktor-faktor yang mendorong dan yang memotivasi seorang anak sehingga anak melakukan kenakalan, yang dimana

⁶⁸ Romli Atmasasmita, *Problematika Kenakalan Anak-Anak Remaja*, Armico, Bandung, 1983, hlm.46.

nantinya akan menimbulkan reaksi dari anak untuk kenakalan yang diperbuatnya yakni motivasi instrinstik dan ekstrenstik.”

Edwin H. Sutherland berhipotesis bahwa :⁶⁹

“Perilaku kriminal itu dipelajari melalui asosiasi Edwin H. Sutherland berhipotesis bahwa perilaku kriminal itu dipelajari melalui asosiasi ang dilakukan dengan mereka yang melanggar norma-norma masyarakat termasuk norma hukum. Proses yang dipelajari tadi meliputi tidak hanya teknik kejahatan sesungguhnya namun juga motif, dorongan sikap dan rasionalisasi yang nyaman atau memuaskan bagi dilakukannya perbuatan-perbuatan anti sosial.”

Teori Asosiasi Diferensial mengenai kejahatan menegaskan bahwa :⁷⁰

1. Tingkah laku kriminal dipelajari;
2. Tingkah laku kriminal dipelajari dalam hubungan interaksi dengan orang lain melalui suatu proses komunikasi;
3. Bagian penting dari mempelajari tingkah laku kriminal terjadi dalam kelompok yang intim;
4. Mempelajari tingkah laku kriminal, termasuk didalamnya teknik melakukan kejahatan dan motivasi/dorongan atau alasan pembeda;
5. Dorongan tertentu ini dipelajari melalui penghayatan atau peraturan perundang-undangan: menyukai atau tidak menyukai;
6. Seseorang menjadi delinquent karena penghayatannya terhadap peraturan perundang-undangan: lebih suka melanggar daripada menaatinya;

⁶⁹ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Edisi Revisi, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2016, hlm. 42

⁷⁰ *Ibid.*

7. Asosiasi diferensial ini bervariasi bergantung pada frekuensi, durasi, prioritas, dan intensitas;
8. Proses mempelajari tingkah laku kriminal melalui pergaulan dengan pola kriminal dan anti kriminal melibatkan semua mekanisme yang berlaku dalam setiap proses belajar; dan
9. Sekalipun perilaku kriminal merupakan pencerminan dari kebutuhan umum dan nilai-nilai, namun perilaku kriminal tersebut tidak dapat dijelaskan melalui kebutuhan umum dan nilai tadi karena perilaku non kriminal merupakan pencerminan dari kebutuhan umum dan nilai yang sama.

Teori kontrol sosial berangkat dari asumsi atau anggapan bahwa individu di masyarakat mempunyai kecenderungan yang sama untuk menjadi “baik” atau menjadi “jahat”. Baik atau jahatnya seseorang sepenuhnya ditentukan oleh masyarakatnya. Perilaku kriminal merupakan kegagalan kelompok sosial konvensional, seperti keluarga, sekolah, kawan sebaya untuk mengikat atau terikat dengan individu. Mengingat semua orang dilahirkan dengan kecenderungan alami untuk melanggar peraturan-peraturan di dalam masyarakat, delinquent dipandang oleh para teorisi kontrol sosial sebagai konsekuensi logis kegagalan seseorang untuk mengembangkan larangan-larangan ke dalam terhadap perilaku melanggar hukum.⁷¹

Fokus perhatian dari paham ini ialah memandang kepatuhan atau ketaatan sebagai problematik yang perlu dicari penjelasannya. Seseorang akan

⁷¹ *Ibid.*

patuh pada norma masyarakat karena adanya ikatan sosial (social bound). Apabila seseorang terlepas atau putus dari ikatan sosial dengan masyarakat maka ia bebas untuk berperilaku menyimpang. Ikatan sosial itu lalu diterjemahkan menjadi 4 (empat) elemen yaitu *attachment*, *coommitment*, *involvement*, dan *beliefes*.⁷²

Menurut Kartini Kartono, menyebutkan bahwa :⁷³

“Perbuatan yang dilakukan oleh anak yang belum dewasa lebih sering disebut dengan kenakalan. Tindakan yang tepat untuk mengurangi kenakalan adalah dengan cara penanggulangan. Menurut Kartini Kartono, upaya penanggulangan kenakalan anak harus dilakukan secara terpadu, dengan tindakan preventif, tindakan penghukuman, dan tindakan kuratif.”

C. Pengertian Pidana

Tri Andrisman dalam bukunya yang berjudul Hukum Pidana, mengatakan bahwa :⁷⁴

“Pidana ini merupakan suatu hal yang mutlak diperlukan dalam hukum pidana. Tujuannya agar dapat menjadi sarana pencegahan umum maupun khusus bagi anggota masyarakat agar tidak melanggar hukum pidana. Pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.”

Muladi dan Barda Nawawi Arief menyatakan :⁷⁵

“Istilah pidana dari kata hukuman (straf) tetapi kata hukuman merupakan istilah yang umum dan konvensional juga mempunyai arti yang luas dan

⁷² *Ibid.*

⁷³ Kartini Kartono, *Patologi Sosial 2*, Kenakalan Remaja, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.94-97

⁷⁴ Tri Andrisman, *Hukum Pidana*. Unila Press. Bandar Lampung, 2007. hlm. 7.

⁷⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. 1998. hlm. 2.

berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya digunakan dalam bidang hukum tetapi juga dalam istilah moral, pendidikan, agama, dan sebagainya. Sedangkan istilah pembedaan berasal dari kata *sentence* yang artinya pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.”

Menurut Sudarto juga memberikan penjelasan mengenai pengertian pidana, yaitu :⁷⁶

“Pidana adalah pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.”

Sedangkan, menurut Roeslan Saleh (dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief) menyatakan :⁷⁷

“Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan kepada pembuat delik itu.”

Selanjutnya Van Hamel (dalam P.A.F. Lamintang mempertegas pengertian pidana sebagai berikut :⁷⁸

“Pidana adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh Negara.”

Berdasarkan definisi tersebut diatas menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief dapatlah diartikan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :⁷⁹

⁷⁶ Sudarto. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto Fak. Hukum Undip. Semarang. 1990. Hlm. 9.

⁷⁷ *Op.Cit.* Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1998. hlm. 2.

⁷⁸ P.A.F. Lamintang. *Hukum Penintensier Indonesia*. Amrico. Bandung. 1984. hlm. 34.

⁷⁹ *Op.Cit.* Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1998. hlm. 4.

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan yang berwenang; dan
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu.

Menurut Andi Hamzah, ahli hukum Indonesia membedakan istilah hukuman dengan pidana, yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *straf*, yaitu :⁸⁰

“Istilah hukuman adalah istilah umum yang dipergunakan untuk semua jenis sanksi baik dalam ranah hukum perdata, administratif, disiplin dan pidana, sedangkan istilah pidana diartikan secara sempit yaitu hanya sanksi yang berkaitan dengan hukumpidana.”

Menurut Satochid Kartanegara, bahwa :⁸¹

“Hukuman (pidana) itu bersifat siksaan atau penderitaan, yang oleh undang-undang hukum pidana diberikan kepada seseorang yang melanggar sesuatu norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana, dan siksaan atau penderitaan itu dengan keputusan hakim dijatuhkan terhadap diri orang yang dipersalahkan itu. Sifat yang berupa siksaan atau penderitaan itu harus diberikan kepada hukuman (pidana), karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh undang-undang.”

Notohamidjojo mendefinisikan bahwa :⁸²

⁸⁰ Andi Hamzah, *Asas - Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, , Jakarta, 2008, hlm.27.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 27

⁸² O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm, 121

“Hukum adalah sebagai keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa, untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara (serta antar negara), yang mengarah kepada keadilan, demi terwujudnya tata damai, dengan tujuan memanusiakan manusia dalam masyarakat.”

Sedangkan menurut Soedarto pidana adalah :⁸³

“Penderitaan yang sengaja di bebaskan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.”

W.L.G Lemaire memberikan pengertian mengenai hukum pidana, yaitu:⁸⁴

“terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan laranganlarangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.”

M. Ali juga memberika pengertian mengenai Pidana, yakni :⁸⁵

“Dengan demikian Hukum Pidana diartikan sebagai suatu ketentuan hukum/undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang/pantang untuk dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Banyak ahli berpendapat bahwa Hukum Pidana menempati tempat tersendiri dalam sistemik hukum, hal ini disebabkan karena hukum pidana tidak menempatkan norma tersendiri, akan tetapi memperkuat norma-norma di bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma di bidang hukum lain tersebut.”

⁸³ *Op.Cit.* Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1998. hlm. 2.

⁸⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm 1-2.

⁸⁵ M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan HUKUM PIDANA*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 3.

Pengertian diatas sesuai dengan asas hukum pidana yang terkandung dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP dimana hukum pidana bersumber pada peraturan tertulis (undang-undang dalam arti luas) disebut juga sebagai asas legalitas. Berlakunya asas legalitas memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah.

Suharto dan Junaidi Efendi menyebutkan bahwa :⁸⁶

“Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.”

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa :⁸⁷

“Adanya aturan-aturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan menaatinya, akan menyebabkan terjadinya keseimbangan dan kedamaian dalam kehidupan mereka. Para pakar hukum pidana mengutarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah pertama, untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan (preventif). Kedua, untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabi’atnya (represif).”

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di

⁸⁶ Suharto dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm 25.

⁸⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 20.

Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga negara. Dengan demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi seluruh rakyat Indonesia. Tujuan hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :⁸⁸

1. Tujuan hukum pidana sebagai hukum Sanksi.

Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan member dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana. Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.

2. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana.

Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.

Berikut ini disebutkan pula beberapa pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa fungsi hukum pidana itu dapat dibedakan sebagai berikut :⁸⁹

1. Fungsi yang umum

⁸⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 7.

⁸⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, Hlm 9.

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

2. Fungsi yang khusus

Fungsi khusus bagi hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragic (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai „mengiris dagingnya sendiri“ atau sebagai „pedang bermata dua“, yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum (misalnya: nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan), namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengenakan perlukaan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menaggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat social control fungsi hukum pidana adalah subsidair, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan (dipergunakan) apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Selain daripada itu dijelaskan pula sumber hukum yang merupakan asal atau tempat untuk mencari dan menemukan hukum. Tempat untuk menemukan hukum, disebut dengan sumber hukum dalam arti formil. Menurut Sudarto sumber hukum pidana Indonesia adalah sebagai berikut :⁹⁰

1. Sumber utama hukum pidana Indonesia adalah hukum yang tertulis
Induk peraturan hukum pidana positif adalah KUHP, yang nama aslinya adalah *Wetboek van Strafrecht voor nederlandsch indie* (W.v.S), sebuah Titah Raja (*Koninklijk Besluit*) tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. KUHP atau W.v.S.v.N.I. ini merupakan *copie* (turunan) dari *Wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886 tidak seratus persen sama, melainkan diadakan penyimpangan-penyimpangan menurut kebutuhan dan keadaan tanah jajahan Hindia Belanda dulu, akan tetapi asas-asas dan dasar filsafatnya tetap sama. KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia setelah Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17-8-1945 mendapat perubahan-perubahan yang penting berdasarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1942 (Undang-undang Pemerintah RI, Yogyakarta), Pasal 1 berbunyi: “Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden RI tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 menetapkan, bahwa peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8

⁹⁰ Ibid., Hlm, 15-19.

Maret 1942". Ini berarti bahwa teks resmi (yang sah) untuk KUHP kita adalah Bahasa Belanda. Sementara itu Pemerintah Hindia Belanda yang pada tahun 1945 kembali lagi ke Indonesia, setelah mengungsi selama zaman pendudukan Jepang (1942-1945) juga mengadakan perubahan-perubahan terhadap W.v.S. v.N.I. (KUHP), misalnya dengan Staat-blad 1945 No. 135 tentang ketentuan-ketentuan sementara yang luar biasa mengenai hukum pidana Pasal 570. Sudah tentu perubahan-perubahan yang dilakukan oleh kedua pemerintahan yang saling bermusuhan itu tidak sama, sehingga hal ini seolah-olah atau pada hakekatnya telah menimbulkan dua buah KUHP yang masing-masing mempunyai ruang berlakunya sendiri-sendiri. Jadi boleh dikatakan ada dualisme dalam KUHP (peraturan hukum pidana). Guna melenyapkan keadaan yang ganjil ini, maka dikeluarkan UU No. 73 Tahun 1958 (L.N. 1958 No. 127) yang antara lain menyatakan bahwa UU R.I. No. 1 Tahun 1946 itu berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian perubahan-perubahan yang diadakan oleh Pemerintah Belanda sesudah tanggal 8 Maret 1942 dianggap tidak ada. KUHP itu merupakan kodifikasi dari hukum pidana dan berlaku untuk semua golongan penduduk, dengan demikian di dalam lapangan hukum pidana telah ada unifikasi. Sumber hukum pidana yang tertulis lainnya adalah peraturan-peraturan pidana yang diatur di luar KUHP, yaitu peraturan-

peraturan pidana yang tidak dikodifikasikan, yang tersebar dalam peraturan perundangundangan hukum pidana lainnya.

2. Hukum pidana adat mengatakan bahwa Di daerah-daerah tertentu dan untuk orang-orang tertentu hukum pidana yang tidak tertulis juga dapat menjadi sumber hukum pidana. Hukum adat yang masih hidup sebagai delik adat masih dimungkinkan menjadi salah satu sumber hukum pidana, hal ini didasarkan kepada Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (L.N. 1951-9) Pasal 5 ayat 3 sub b. Dengan masih berlakunya hukum pidana adat (meskipun untuk orang dan daerah tertentu saja) maka sebenarnya dalam hukum pidana pun masih ada dualisme. Namun harus disadari bahwa hukum pidana tertulis tetap mempunyai peranan yang utama sebagai sumber hukum. Hal ini sesuai dengan asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP.
3. *Memorie van Toelichting (Memori Penjelasan)* adalah penjelasan atas rencana undang-undang pidana, yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman Belanda bersama dengan Rencana Undang-undang itu kepada Parlemen Belanda. RUU ini pada tahun 1881 disahkan menjadi UU dan pada tanggal 1 September 1886 mulai berlaku. M.v.T. masih disebut-sebut dalam pembicaraan KUHP karena KUHP ini adalah sebutan lain dari W.v.S. untuk Hindia Belanda. W.v.S. Hindia Belanda (W.v.S.N.I.) ini yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 itu adalah copy dari W.v.s. Belanda tahun 1886. Oleh karena itu M.v.T. dari W.v.S. Belanda tahun 1886 dapat digunakan

pula untuk memperoleh penjelasan dari pasal-pasal yang tersebut di dalam KUHP yang sekarang berlaku.

D. Sistem Pemidanaan

Secara singkat sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai sistem pemberian atau penjatuhan pidana. Sistem pemberian/penjatuhan pidana (sistem pemidanaan) itu dapat dilihat dari dua sudut yaitu :

1. Sudut Fungsional

Sistem pemidanaan dari sudut bekerjanya/ berfungsinya/ prosesnya, dapat diartikan sebagai :⁹¹

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ konkretisasi pidana; dan
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Berdasarkan penjelasan diatas, maka sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari subsistem hukum pidana materil/ substantif, subsistem pidana formal, dan subsistem hukum pelaksanaan pidana.

Ketiga subsistem merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu subsistem itu. Pengertian

⁹¹ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana..* CitraAadtya Bakti . Bandung. 2005. hlm. 261.

sistem pidanaaan yang demikian itu dapat disebut dengan sistem pidanaaan fungsional atau sistem pidanaaan dalam arti luas.

2. Sudut Norma-Substantif

Hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif, sistem pidanaaan dapat diartikan sebagai :⁹²

- a. Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiel untuk pidanaaan; dan
- b. Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiel untuk pemberian/ penjatuhan dan pelaksanaan hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan yang ada di dalam KUHP maupun undang-undang diluar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu-kesatuan sistem pidanaaan, yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum terdapat didalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat di dalam buku II dan Buku III KUHP maupun di dalam undang-undang khusus diluar KUHP.

Berdasarkan dimensi sesuai konteks di atas maka dapat dikonklusikan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Materiel/Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pidanaaan. Konkretnya, sistem pidanaaan terdiri dari

⁹² *Ibid*, hlm. 262.

subsistem hukum pidana substantif, subsistem hukum pidana formal, dan subsistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

E. Perbandingan Hukum Pidana

Istilah perbandingan hukum menurut Barda Nawawi Arief dalam bahasa asing, diterjemahkan sebagai berikut :⁹³

1. *Comparative law* (bahasa Inggris);
2. *Vergleihende rechtstheorie* (bahasa Belanda); dan
3. *Droit compare* (bahasa Perancis).

Istilah ini, dalam pendidikan tinggi hukum di Amerika Serikat, sering diterjemahkan lain, yaitu sebagai *conflict law* atau dialih bahasakan, menjadi hukum perselisihan, yang artinya menjadi lain bagi pendidikan hukum di Indonesia. Istilah yang dipergunakan dalam penelitian hukum ini, adalah perbandingan hukum pidana. Istilah ini sudah memasyarakat di kalangan teoritikus hukum di Indonesia, dan sudah sejalan dengan istilah yang dipergunakan untuk hal yang sama di bidang hukum pidana, yaitu perbandingan hukum pidana.

Menurut Barda Nawawi Arief dalam bukunya mengutip beberapa pendapat para ahli hukum mengenai istilah perbandingan hukum, antara lain:⁹⁴

1. Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas

⁹³ *Op. Cit.*, Barda Nawawi Arief, 1990. Hlm 3.

⁹⁴ *Ibid*, hlm 4.

hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum;

2. Winterton mengemukakan, bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu perbandingan suatu sistem-sistem hukum dan perbandingan tersebut menghasilkan data sistem hukum yang dibandingkan;
3. Gutteridge menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu metoda perbandingan yang dapat digunakan dalam semua cabang hukum. Gutteridge membedakan antara *comparatif law* dan *foreign law* (hukum asing), pengertian istilah yang pertama untuk membandingkan dua sistem hukum atau lebih, sedangkan pengertian istilah yang kedua, adalah mempelajari hukum asing tanpa secara nyata membandingkannya dengan sistem hukum yang lain;
4. Perbandingan hukum adalah metoda umum dari suatu perbandingan dan penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum. Para pakar hukum ini adalah: Frederik Pollock, Gutteridge, Rene David, dan George Winterton;
5. Lemaire mengemukakan, perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan (yang juga mempergunakan metoda perbandingan) mempunyai lingkup (isi) dari kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebabsebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya;

6. Ole Lando mengemukakan antara lain bahwa perbandingan hukum mencakup “*analysis and comparison of the laws*”. Pendapat tersebut sudah menunjukkan kecenderungan untuk mengakui perbandingan sebagai cabang ilmu hukum;
7. Definisi lain mengenai kedudukan perbandingan hukum dikemukakan oleh Zweigert dan Kort yaitu :”*comparative law is the comparable legal institutions of the solution of comparable legal problems in different system*”. (perbandingan hukum adalah perbandingan dari jiwa dan gaya dari sistem hukum yang berbeda-beda atau lembaga-lembaga hukum yang berbeda-beda atau penyelesaian masalah hukum yang dapat diperbandingkan dalam sistem hukum yang berbeda-beda)
8. Barda Nawawi Arief yang berpendapat perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis hukum (pidana) dari dua atau lebih sistem hukum dengan mempergunakan metoda perbandingan.

Holland mendefinisikan istilah tersebut sebagai :⁹⁵

“Metode perbandingan dilakukan dengan mengumpulkan, menganalisa, menguraikan gagasan-gagasan, doktrin, peraturan dan kelembagaan yang ditemukan di setiap sistem hukum yang berkembang, atau setidaknya pada hampir keseluruhan sistem, dengan memberikan perhatian mengenai persamaan atau perbedaan dan mencari cara untuk membangun suatu sistem secara alamiah, sebab hal tersebut mencakup apa yang masyarakat tidak inginkan namun telah disetujui dalam konteks hal-hal yang dianggap perlu dan filosofis sebab hal ini membawa

⁹⁵ Muazin, S.H.I., *Makalah Perbandingan Hukum*, dikutip dari <http://makalah2107.blogspot.com/2016/07/makalah-perbandingan-hukum.html>, pada tanggal 11 Juli 2019, pukul 13:38 WIB.

di bawah kata-kata dan nama-nama dan mendapatkan identitas dari substansi di bawah perbedaan deskripsi dan bermanfaat, karena perbedaan tersebut menunjukkan secara khusus pengertian akhir bahwa seluruh atau sebagian besar sistem mengejar untuk menerapkan sistem terbaik yang pernah dicapai.”

Seorang Penulis Jerman, Bernhoft, mengemukakan :⁹⁶

“Perbandingan hukum menunjukkan bagaimana masyarakat dari keadaan awal dan umum telah mengembangkan secara bebas konsepsi mengenai hukum tradisional; bagaimana seseorang memodifikasi lembaga yang diwariskan secara turun-temurun berdasarkan sudut pandangnya masing-masing; hingga bagaimana, tanpa adanya hubungan material, sistem hukum dari bangsa yang berbeda-beda berkembang berdasarkan prinsip-prinsip umum evolusioner. Secara singkat, perbandingan hukum berusaha untuk menemukan ide hukum dalam bermacam sistem hukum yang ada.”

Menurut Levy Ullman :⁹⁷

“Perbandingan hukum telah didefinisikan sebagai cabang dari ilmu hukum di mana tujuannya yaitu untuk membentuk hubungan erat yang terusun secara sistematis antara lembaga-lembaga hukum dari berbagai negara.”

Perbandingan hukum merupakan kegiatan memperbandingkan sistem hukum yang satu dengan yang lain baik antar bangsa, negara, bahkan agama, dengan maksud mencari dan mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya di dalam praktek serta faktor-faktor non hukum yang mana saja yang mempengaruhinya. penjelasannya hanya dapat di ketahui dalam sejarah

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

hukumnya, sehingga perbandingan hukum yang ilmiah memerlukan perbandingan sejarah hukum.⁹⁸

Jadi, memperbandingkan hukum bukanlah sekedar menumpulkan peraturan perundang-undangan dan mencari perbedaan serta persamaannya saja. perhatian akan perbandingan hukum di tujukan kepada pertanyaan sampai berapa jauh peraturan perundang-undangan suatu kaedah tidak tertulis itu di laksanakan dalam masyarakat, maka dari itu di carilah persamaan dan perbedaan.

Sejarah perbandingan hukum :⁹⁹

1. (430-470 SM) Plato melakukan kegiatan memperbandingkan hukum, dalam karyanya "*politeia* (negara) plato membandingkan bentuk-bentuk negara;
2. (384-322 SM) Aristoteles dalam politiknya membandingkan peraturan-peraturan dari berbagai negara;
3. (372-287 SM) Theoprostos memperbandingkan hukum yang berkaitan dengan jual beli di berbagai negara;
4. Dalam *Collatio (mosaicurium et romanum legum collatio)*, suatu karya yang penulisnya tidak di kenal, di perbandingkan antar undang-undang mozes (*pelateuch*) dengan ketentuan-ketentuan yang mirip dari hukum romawi;
5. (1930) Study perbandingan antar organisasi negara dari inggris dengan prancis di lakukan oleh Forteuscue;

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

6. (1687-1755) Montequie dalam *L'esprit De Lois* (1748) memperbandingkan organisasi negara dari Inggris dan Perancis;
7. (1687-1716) Leibniz menulis suatu uraian tentang semua sistem hukum seluruh dunia, ia yakin dengan cara itu dapat menemukan semua dasar hukum; dan
8. (1900) Paris di adakan kongres dunia pertama yang memikirkan tentang metode dan tujuan perbandingan hukum. di putuskan bahwa perbandingan hukum harus di pusatkan pada hukum yang nyata-nyata berlaku (*law in action*) dan tidak semata-mata pada bunyi undang-undang saja.

Setiap subjek hukum berhubungan dengan satu bagian khusus dalam sistem hukum, hukum pidana membahas aturan-aturan mengenai kejahatan, hukum acara membahas aturan-aturan tentang proses-proses beracara di pengadilan. Sebagian ilmu hukum mempunyai sifat yang berbeda karena berhubungan dengan beberapa masalah menyeluruh yang mempengaruhi seluruh atau hampir seluruh sistem hukum. Yang termasuk kelompok ini adalah subjek-subjek teoritis, antara lain sejarah hukum, sosiologi hukum, yurisprudensi serta perbandingan hukum atau hukum komparatif (*comparative law*). Istilah perbandingan hukum dalam bahasa asing antara lain: *Comparative Law*, *Comparative Jurisprudence*, *Foreign Law*, *Droit Compare*, *Rechtsgelijking*. Dalam *Blacks Law Dictionary* dikemukakan bahwa, *Comparative Jurisprudence* ialah suatu studi

mengenai prinsip ilmu hukum dengan melakukan perbandingan berbagai macam sistem hukum.

Menurut Konrad Zweigert dan Kurt Siehr, studi *comparative* hukum ataupun perbandingan hukum modern menggunakan metode kritis, realistik dan tidak dogmatis :

“Kritis karena studi komparatif ataupun perbandingan hukum sekarang tidak mementingkan perbedaan-perbedaan ataupun persamaan-persamaan dari berbagai tata hukum (*legal orders*) semata-mata sebagai fakta, akan tetapi yang dipentingkan ialah apakah penyelesaian secara hukum ataupun sesuatu masalah relevan, dapat dipraktekkan. Adil dan kenapa penyelesaian demikian.”

Soedarto berpendapat bahwa kegunaan studi komparatif hukum mencakup beberapa hal, yakni :¹⁰⁰

1. Unifikasi hukum;
2. Harmonisasi hukum;
3. Mencegah adanya chauvisme hukum nasional;
4. Memahami hukum asing; dan
5. Pembaharuan hukum

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa :¹⁰¹

“Terdapat berbagai istilah asing mengenai perbandingan hukum ini, antara lain: *comparative law*, *comparative jurisprudence*, *foreign law* (istilah Inggris); *droit compare* (istilah Perancis); *rechtsgelijking* (istilah

¹⁰⁰ Ramli atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Bandung, 1996, hlm. 16

¹⁰¹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, Hlm, 3.

Belanda) dan *rechverleischung* atau *vergleichende rechlehre* (istilah Jerman).”

Di dalam *black`s law dictionary* dikemukakan, bahwa *comparative jurisprudence* ialah suatu studi mengenai prinsip-prinsip ilmu hukum dengan melakukan perbandingan berbagai macam sistem hukum (*the study of principles of legal science by the comparison of various system of law*). Ada pendapat yang membedakan antara *comparative law* dengan *foreign law*, yaitu :¹⁰²

1. *Comparative law*

Mempelajari berbagai sistem hukum asing dengan maksud untuk membandingkannya.

2. *Foreign law*

Mempelajari hukum asing dengan maksud semata-mata mengetahui sistem hukum asing itu sendiri dengan tidak secara nyata bermaksud untuk membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.

Munir Fuady mengatakan bahwa :¹⁰³

“Akibat dari pengaruh globalisasi dunia, dengan perkembangan pergaulan Internasional yang pesat dan perkembangan teknologi informasi, maka kebutuhan untuk mengetahui hukum dari sistem hukum lain di dunia ini semakin terasa, sehingga akhir-akhir ini perkembangan pengetahuan tentang perbandingan hukum sangat cepat. Bahkan dalam kurikulum-kurikulum fakultas hukum sudah lama diajarkan tentang perbandingan hukum ini sebagai suatu mata kuliah. Hal ini memang perlu untuk memperluas

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 6.

cakrawala berpikir dari para mahasiswa fakultas hukum tersebut. Hal yang sama juga diperlukan terhadap pengetahuan tentang sejarah hukum. Sebagaimana diketahui bahwa di zaman Romawi, ahli hukum Romawi kurang tertarik dengan sistem hukum selain dari hukum Romawi. Menurut mereka, tidak ada satupun hukum di dunia ini yang dapat dibandingkan dengan hukum Romawi. Dan anggapan seperti itu kelihatannya memang benar adanya. Hal yang sama juga terdapat dalam pendapat orang-orang Inggris terhadap hukum Inggris. Di Romawi, Cicero pernah mengatakan bahwa semua sistem hukum di luar sistem hukum Romawi adalah membingungkan dan banyak yang aneh.”

Hanya setelah era klasik di zaman Romawi, yakni sekitar abad III atau IV Masehi, ada kajian komparatif dari para yuris di Romawi, yang memperbandingkan dengan mempertentangkan antara hukum Romawi dengan hukum Yahudi seperti yang diajarkan oleh Nabi Musa. Kajian seperti itu terdapat dalam buku dengan judul *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*. Dalam hal ini dengan buku tersebut, yang ditunjukkan bahwa hukum Romawi berbeda dengan hukum Yahudi, tetapi tidak terlalu berbeda dengan sistem hukum kristiani (*biblical law*).¹⁰⁴

Perkembangan ilmu dan pikiran tentang perbandingan hukum mengalami kemunduran di abad pertengahan. Karena, di abad pertengahan, pemikiran tentang hukum (terutama hukum yang sekuler) tidak berkembang. Karena itu, pemikiran terhadap perbandingan hukum karenanya juga tidak berkembang di Eropa daratan. Kemudian di Inggris seorang ahli hukum yaitu

¹⁰⁴ *Ibid.*

Fortescue (yang meninggal ditahun 1485) pernah menulis dua buku yang berkaitan dengan perbandingan hukum dengan judul sebagai berikut :¹⁰⁵

1. *De laudibus legum angliae*; dan
2. *The governance of england*. Sayangnya, kedua buku tersebut tidak ditulis secara objektif, melainkan hanya semata-mata untuk menunjukkan bahwa hukum Inggris lebih superior dari hukum Perancis.

Mengenai perbandingan hukum sebagai metode penelitian, Prof. Dr. Soerjono Soekanto menegaskan, bahwa dalam penelitian hukum normatif perbandingan hukum merupakan suatu metode. Dijelaskan selanjutnya :¹⁰⁶

1. Di dalam ilmu hukum dan praktek hukum metode perbandingan sering diterapkan. Namun, dalam penelitian yang dilakukan oleh ahli-ahli hukum yang tidak mempelajari ilmu-ilmu sosial lainnya, metode perbandingan dilakukan tanpa sistematis atau pola tertentu;
2. Oleh karena itu, penelitian-penelitian hukum yang mempergunakan metode perbandingan biasanya merupakan penelitian sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum dan sebagainya yang merupakan penelitian hukum empiris;
3. Walaupun belum ada kesepakatan, namun ada beberapa model atau paradigma tertentu mengenai penerapan metode perbandingan hukum, salah satunya yaitu : Constantinesco, ia mempelajari proses perbandingan hukum dalam tiga fase. Fase pertama, mempelajari

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Op.Cit*, Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, hlm 9.

konsep-konsep (yang diperbandingkan) dan menerangkannya menurut sumber aslinya (*studying the concepts and examining them at their original source*), serta mempelajari konsep-konsep itu di dalam kompleksitas dan totalitas dari sumber-sumber hukum dengan pertimbangan yang sungguh-sungguh, yaitu dengan melihat hirarki sumber hukum itu dan menafsirkannya dengan menggunakan metode yang tepat atau sesuai dengan tata hukum yang bersangkutan (*studying the concepts in the complexity and the totality of the source of law under consideration, looking at the hierarchy of the sources of law and interpreting the concepts to be compared using the method proper to that legal order*). Fase kedua, memahami konsep-konsep yang diperbandingkan, yang berarti, mengintegrasikan konsep-konsep itu ke dalam tata hukum mereka sendiri, dengan memahami pengaruh- pengaruh yang dilakukan terhadap konsep-konsep itu dengan menentukan unsur-unsur dari sistem dan faktor di luar hukum, serta mempelajari sumber- sumber sosial dari hukum positif. Fase ketiga, melakukan penjajaran (menempatkan secara berdampingan) konsep-konsep itu untuk diperbandingkan (*the juxtaposition of the concepts to be compared*). Fase ketiga ini merupakan fase yang agak rumit di mana metode-metode perbandingan hukum yang sesungguhnya digunakan. Metode-metode ini ialah melakukan deskripsi, analisa dan eksplanasi yang harus memenuhi kriteria- kriteria/bersifat kritis, sistematis dan

membuat generalisasi dan harus cukup luas meliputi pengidentifikasian hubungan-hubungan dan sebab-sebab dari hubungan-hubungan itu.

Menurut Prof. Dr. Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa :¹⁰⁷

1. Memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang tata hukum dan pengertian- pengertian dasarnya;
2. Pengetahuan tentang persamaan tersebut pada nomor 1 akan mempermudah mengadakan :
 - a. keseragaman hukum (unifikasi);
 - b. kepastian hukum; dan
 - c. kesederhanaan hukum;
3. Pengetahuan tentang perbedaan yang ada memberikan pegangan atau pedoman yang lebih mantap, bahwa dalam hal-hal tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan dan hal yang harus diterapkan;
4. Perbandingan hukum (PH) akan dapat memberikan bahan-bahan tentang faktor-faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara berangsur-angsur demi integritas masyarakat, terutama pada masyarakat majemuk seperti Indonesia;
5. Perbandingan hukum memberikan bahan-bahan untuk pengembangan hukum antar tata hukum pada bidang-bidang di mana kodifikasi dan unifikasi terlalu sulit untuk diwujudkan;

¹⁰⁷ *Ibid.*

6. Dengan pengembangan perbandingan hukum, maka yang menjadi tujuan akhir bukan lagi menemukan persamaan dan/atau perbedaan, akan tetapi justru pemecahan masalah-masalah hukum secara adil dan tepat;
7. Mengetahui motif-motif politis, ekonomis, sosial dan psikologis yang menjadi latar belakang dari perundang-undangan, yurisprudensi, hukum kebiasaan, traktat dan doktrin yang berlaku di suatu negara;
8. Perbandingan hukum tidak terikat pada kekakuan dogma;
9. Penting untuk melaksanakan pembaharuan hukum;
10. Di bidang penelitian, penting untuk lebih mempertajam dan mengarahkan proses penelitian hukum; dan
11. Di bidang pendidikan hukum, memperluas kemampuan untuk memahami sistem- sistem hukum yang ada serta penegakannya yang tepat dan adil.

Selain manfaat perbandingan hukum yang sudah djelaskan seperti di atas, perbandingan hukum memberikan faedah-faedah sebagai berikut :¹⁰⁸

1. Faedah untuk bidang kultural

Mempelajari ilmu perbandingan hukum membawa faedah untuk bidang kultural karena bagi seorang yang mempelajari ilmu perbandingan hukum, berarti dia telah memiliki pemahaman tentang

¹⁰⁸ *Ibid.*

hukum diberbagai negara, sehingga dia dapat lebih luas dan kritis dalam memahami hukum di negaranya sendiri.

2. Faedah untuk bidang profesional

Dengan faedah untuk bidang profesional, yang dimaksudkan adalah bahwa pemahaman tentang hukum dari negara lain dapat membantu pihak-pihak profesional dalam menjalankan tugasnya.

3. Faedah untuk bidang keilmuan

Dengan faedah untuk bidang keilmuan, dimaksudkan adalah bahwa untuk mendapatkan prinsip-prinsip umum dari berbagai sistem hukum yang ada, sehingga hal tersebut berguna bagi pengembangan ilmu hukum untuk mencari suatu yang baik, atau untuk dapat dilakukan harmonisasi hukum, atau bahkan untuk mendapati suatu unifikasi dari berbagai sistem hukum yang ada.

4. Faedah untuk bidang internasional

Faedah Internasional dari ilmu perbandingan hukum adalah mempelajari perbandingan hukum dalam rangka dapat merumuskan berbagai kebijaksanaan atau naskah Internasional.

5. Faedah untuk bidang transnasional

Yang dimaksudkan adalah manfaat bagi pihak-pihak yang harus memberlakukan hukum asing, seperti jika terjadi penanaman modal asing, jika arbitrase atau pengadilan harus menerapkan hukum asing, atau jika terjadi perbuatan hukum lainnya yang tergolong ke

dalam wilayah hukum perdata Internasional, atau hukum pidana Internasional.

Pada dasarnya penelitian perbandingan hukum dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu penelitian perbandingan hukum fungsional dan penelitian perbandingan hukum struktural.

1. Penelitian perbandingan hukum fungsional

Penelitian ini tugasnya adalah mencari cara bagaimana suatu peraturan atau pranata hukum dapat menyelesaikan suatu masalah sosial atau ekonomi, atau bagaimana suatu pranata hukum atau pengaturan suatu pranata sosial atau ekonomi dapat menghasilkan perilaku yang diinginkan. Oleh karena itu, menurut FW. Grosheide dan FJ., van der Velden metode penelitian perbandingan hukum fungsional digunakan untuk mencari jawaban mengenai bagaimana hukum mengatur suatu hubungan atau masalah sosial. Apabila penelitian perbandingan hukum menggunakan metode penelitian fungsional, ia juga akan memerlukan dan menggunakan metode-metode penelitian yang digunakan oleh peneliti di bidang sosiologi hukum. Hanya saja baginya penelitian sosiologi hukum dan metode penelitian sosialnya hanya merupakan alat atau unsur pembantu saja.¹⁰⁹

2. Penelitian perbandingan hukum struktural

¹⁰⁹ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hlm. 171-172.

Penelitian perbandingan hukum struktural atau sistematik terutama berusaha untuk menyusun suatu sistem tertentu yang digunakan sebagai referensi dalam mengadakan perbandingan-perbandingan. Sistem termasuk dapat saja berupa sistem yang konkrit, abstrak, konseptual, terbuka maupun tertutup. Konsep (Inggris : *concept*, Latin : *conceptus* dari *concupere* (yang berarti memahami, menerima, menangkap) merupakan gabungan dari kata *con* (bersama) dan *capere* (menangkap, menjinakkan). Konsep memiliki banyak pengertian. Konsep dalam pengertian yang relevan adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam suatu bidang studi yang kadangkala menunjuk pada hal-hal yang universal yang diabstraksikan dari hal-hal yang partikular. Salah satu fungsi logis dari konsep ialah memunculkan, objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandangan praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut- atribut tertentu. Berkat fungsi tersebut, konsep-konsep berhasil menggabungkan kata-kata dengan objek-objek tertentu. Penggabungan itu memungkinkan ditentukannya arti kata-kata secara tepat dan menggunakannya dalam proses pikiran.¹¹⁰

Penelitian jenis ini digunakan oleh mereka yang menganggap bahwa tidaklah mungkin membandingkan dua atau lebih sistem hukum dari masyarakat yang berbeda ideologi sosial-ekonominya. Oleh karenanya,

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 173.

menurut Banakas yang dinukilkan oleh Sunaryati Hartono dalam bukunya yang berjudul *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, untuk itu diperlukan suatu pendekatan sistemik yang memperhatikan interaksi antara hukum dan kondisi sosial ekonomi setempat. Pendekatan semacam ini pada akhirnya melihat sistem hukum sebagai suatu subsistem dari sistem yang lebih luas, yaitu sistem sosial politik.¹¹¹

¹¹¹ Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm, 173-174.